

POSTANOWIENIE
z dnia 28 kwietnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

wobec cofnięcia odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 marca 2020 r. przez wykonawcę: ABBOTT Laboratories Poland Sp. z o.o., ul. Postępu 21b, 02-676 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: 1 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, Al. Racławickie 23, 20-049 Lublin

przy udziale wykonawcy: Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Bobrowiecka 8, 00-728

Warszawa

postanawia:

1) umarza postępowanie odwoławcze;

2) nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: ABBOTT Laboratories Poland Sp. z o.o., ul. Postępu 21b, 02-676 Warszawa kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843) na postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Lublinie.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 541/20

Zamawiający - 1 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką Samodzielny Publiczny

Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Lublinie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa odczynników do wykonywania badań diagnostycznych wraz z dzierżawą analizatorów” (Numer referencyjny: DZP/PN/5/2020), na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawa Pzp”, „ustawa” lub „Pzp”.

Wartość zamówienia jest większa niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii

Europejskiej z dnia 5 marca 2020 r. pod numerem 2020/S 046-108232.

Odwolujący - ABBOTT Laboratories Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - wniósł odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w zakresie Zadania nr 1, zarzucając Zamawiającemu, że: dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, czym uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty, wskutek czego w postępowaniu zostały naruszone następujące przepisy prawne:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
2. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy przez określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, a jednocześnie „sam w sobie” stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na zróżnicowanym traktowaniu klienta oraz wymuszaniu na klientach wyboru określonego kontrahenta oraz wymuszaniu zakupu u określonego przedsiębiorcy;
3. naruszenie art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję a jednocześnie „sam w sobie” stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na zróżnicowanym traktowaniu klienta oraz wymuszaniu na klientach wyboru określonego kontrahenta oraz wymuszaniu zakupu u określonego przedsiębiorcy;
4. art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy przez wadliwe sporządzenie SIWZ w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia;
5. art. 93 ust. 1 pkt 7 przez zaniechanie unieważnienia postępowania, albowiem do czasu obowiązywania kwestionowanych opisów jest ono obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego;
6. art. 5 kc, art. 58 § 1 i 2 kc w związku z art. 14 ustawy Pzp, tj. przez bezprawne dokonanie czynności sprzecznej z ustawą lub mającej na celu jej obejście;
7. Działanie Zamawiającego stanowi jednocześnie złamanie art. 22 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm. Dz. U. 2001 r. Nr 28, poz. 319), która stanowi, że ograniczenia wolności działalności gospodarczej są dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względów na ważny interes publiczny.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

dokonania zmian w SIWZ - zgodnie z żądaniami wynikającymi z uzasadnienia odwołania, a w konsekwencji, na zasadzie art. 38 ust. 4a ustawy, o nakazanie dokonania stosownej zmiany ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ; dopuszczenia do udziału firmy Abbott Laboratories Poland Sp. z o.o. w postępowaniu przez zmianę opisów SIWZ - uzasadniając, że tylko spełnienie wszystkich powyższych warunków pozwoli na stworzenie uczciwej konkurencji. Przez nie przychylenie się do któregoś w punktów, Zamawiający nadal będzie stwarzał sytuację dopuszczającą tylko jedną firmę; obciążenie Zamawiającego wszystkimi kosztami postępowania odwoławczego i kosztami zastępstwa procesowego wg faktury przedłożonej na rozprawie.

W dniu 22 kwietnia 2020 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo wskazując, że cofa odwołanie oraz wnosi o zwrot 90% wpisu od odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego uznała, że odwołanie zostało skutecznie cofnięte.

W tych okolicznościach Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp i nakazała dokonanie zwrotu Odwołującemu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 oraz art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, Izba uwzględniła przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972) - § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a.

Przewodniczący:.....